

## Čís. 6793.

Pokud není neplatnou úmluva mezi pivovarem a hostinským, že bude odebíratí pivo jen od pivovaru a nikoliv odjinud. Pivovar jest oprávněn domáhati se na hostinském odškodnění proto, že neodebíral od něho určité množství piva, ač se k tomu zavázal. Lze platně ujednatí též podmínku, že hostinský bez svolení pivovaru nesmí se ani vzdátí hostinské koncese ani jí převéstí na jinou osobu a že musí přimětí svého nástupce ve vlastnictví anebo v držení koncese, by plnil závazky, jež mu ukládá smlouva s pivovarem. Dispoice hostinského ohledně koncese s třetími osobami zůstanou ovšem mezi nimi platny. Smlouva mezi pivovarem a hostinským jest pro hostinského závazná, byly-li všechny podmínky smlouvy stanoveny ve prospěch a neprospěch obou stran. Naložil-li hostinský s koncesí proti úmluvě, nemůže proti nároku pivovaru na odškodnění s úspěchem namítati, že zanikla jeho povinnost neodebíratí pivo jinde než-li u pivovaru.

Smluvní pokutu nelze sice zmírniti z úřadu, nevyhledává se však, by se zavázaný dovolával výslovně práva na zmírnění, nýbrž stačí, když popřel vůbec nárok na plnění smluvní pokuty, stalo-li se tak z takového důvodu, z něhož jest patrné, že ve skutkovém přednesu lze spatřovati námítku i proti přiměřenosti smluvní pokuty. Okolnosti směrdatné při stanovení výše smluvní pokuty.

(Rozh. ze dne 10. února 1927, Rv I 1827/26.)

Žalující pivovar v L. uzavřel se žalovanými majiteli hostince v H. dne 30. prosince 1920 smlouvu tohoto doslovu: »My podepsaní Josef a Marie S-ovi, majitelé domu a hostince čp. 6 v H. potvrzujeme tímto, že koupili jsme dnes od Vás a Vy Jste prodali nám pro hostinec čp. 6 v H. 4800 hektolitřů, slovy čtyřtisíceosmset hektolitřů piva výčepného (kvasnicové, aneb stáčené) dobré jakosti za následujících cen: Jeden hektolitr piva za 140 Kč, slovy jednostočtyřicet korun loko pivovar L., t. j. bez dovozu. Cena piv zvláštních bude vždy zvláště ujednána a musí býti cenou konkurenční. Toto množství jsme my podepsaní majitelé domu č. 6 v H. povinni od Vás odebrati během asi osmi po sobě jdoucích roků, počínaje 1. lednem r. 1921 až do 31. prosince 1928, ročně nejméně asi 600 hl. Ceny tyto rozumí se proti hotovému placení, beze srážky, předem při objednávce. Dodatkem ku závazkům těmto prohlašujeme, že pouze od Vás z Vašeho pivovaru v L. po ujednanou dobu pro náš hostinec v čp. 6 v H. aneb v případě přestěhování se pro hostinec jinde provozovaný pivo odebíratí budeme, a platí povinnost ta i pro naše nástupce v naší hostinské živnosti aneb ve vlastnictví čp. 6 v H. Závazek tento, pouze od Vás odebíratí pivo, potrvá tak dlouho, pokud ono množství piva, které dle uzávěrky této odebrati máme, zúplna odebráno a zapláceno nebude. Zavazujeme se po tu dobu, než-li uzavřené množství piva odebereme, žádné jiné pivo pro náš hostinec neodebíratí a v našem domě neprodávati. V případě tom, že bychom pivo z jiného než z Vašeho pivovaru bez Vašeho písemného svolení před odebráním uzavřeného množství odebrali, aneb v našem domu čp. 6 v H. prodávali,

aneb prodávati dali, zavazujeme se Vám zaplatiti konvencionální pokutu soudcovskému zmírnění nepodléhající, ve výši 20 Kč z každého hektolitru cizího piva. V takovém případě jste oprávněni vyzvat nás, abychom odebrání cizího piva zanechali a Vám za cizí pivo konvencionální pokutu zaplatili. Kdybychom odebrání cizího piva úplně hned nezanechali, máme povinnost zaplatiti Vám co nejdříve a sice do 30 dnů po učiněném v předešlé větě uvedeném vyzvání konvencionální pokutu ve výši 3.000 Kč, slovy třitisíce korun, soudcovskému zmírnění nepodléhající a mimo to jsme povinni zaplatiti Vám po 20 Kč, slovy dvacet korun každého posledního dne v měsíci z tolika hl piva, mnoho-li jsme Vašeho piva neodebrali v dotyčném měsíci do 50 hl pro jmenovaný hostinec. V případě, že bychom pivo výhradně od Vás odebrali a pro nepříznivé okolnosti méně než 50 hl piva Vašeho měsíčně pro náš hostinec odebrali, pak nejsme povinni Vám žádnou náhradou, nýbrž se o toto menší odebrání doba této uzávěrky prodlouží. Taktéž prodloužuje se odebrací doba této uzávěrky pro ten případ, kdybyste vzhledem ku vyjímečným poměrům nemohli dodati pivo v požadovaném množství. V případě, že byste tuto smlouvu nedodrželi, pak budeme Vám povinni tak dlouho platiti náhradu, až součet piva odebraného a zaplacených konvencionálních pokut bude odpovídati počtu hektolitrů uzavřeného množství piva. Špatné pivo máme právo pozastaviti pouze ihned po načepování, pokud v něm neschází více než 5%. V případě každého nového zdražení výroby piva, ať jest to zvýšení potřeb, daní, dávek, mzdy, dovozného na dráze, cen surovin a různých potřeb, výloh povstalých dodáním piva do hostinců, režie a pod., neb v případě nepředvídaných okolností, které by měly vliv na zdražení výroby piva neb pivovarské režie, pak máte právo ceny piva zvýšiti. Kdyby velkopivovary pražské ceny piva snížily, pak jste povinni nám cenu piva snížit a sice dle slevy toho velkopivovaru pražského, který sleví nejméně. Pivní krejcar, zemskou dávku a jiné podobné dávky a poplatky z dodávaného piva budeme platiti ze svého. Nejsme oprávněni vzdáti se koncese hostinské, jejíž přítomnou majitelkou jest podepsaná Marie S-ová, aneb přenéstí ji do jiného domu bez Vašeho písemného svolení a jsme povinni v tom případě, kdybychom s Vaším souhlasem této koncese ve prospěch jiných osob se vzdali, nového majitele koncese a v případě prodeje domu čp. 6 v H. nového vlastníka tohoto domu zavázati ku převzetí a plnění touto smlouvou oproti Vám převzatých závazků a ku vydobytí sobě koncese. Ku splnění těchto závazků, jakož i co záloha na prázdné nádoby slouží kauce 2.000 Kč ve spořitelní knížce jakož i naše vlastnoruční podpisy obou, rukou nedílnou«. Žalovaní odebrali od žalujícího pivovaru pouze 2.084 hl, načež hostinec propachtovali a na dále pivo od žalujícího pivovaru neodebírali. Žalující pivovar, vyhradiv si příslušné další nároky proti žalovaným, domáhal se na nich zaplacení konvenční pokuty 3.000 Kč. Za řízení v prvé stolici vznesly obě strany mezitímní určovací návrh, že smlouva ze dne 30. prosince 1920 jest platnou (neplatnou). Procesní soud prvé stolice žalobu zamítl. Odvolací soud uznal právem, že se zjišťuje, že smlouva ze dne 30. prosince 1920, uzavřená mezi stranou žalující a stranou žalovanou, dle níž tato zavázala se odebrati od žalující strany 4.800 hl piva během asi 8 roků, po-

činaje 1. lednem 1921 a po tuto dobu pro hostinec čp. 6 v H., nebo v případě přestěhování se pro hostinec jinde provozovaný, pivo odebíratí pouze od žalující strany z jejího pivovaru v L., že povinnost tato platí pro nástupce strany žalované v její živnosti hostinské ve vlastnictví čp. 6 v H., kterou dále převzala závazek odebíratí pivo od žalující strany po tak dlouho, pokud 4.800 hl piva zúplna odebráno a zapláceno nebude, že při menším množství než 50 hl piva měsíčně prodlouží se odebírací doba o toto menší odebíráni až do úplného vyčerpání 4.800 hl piva, dále po tu dobu žádné jiné pivo pro hostinec žalované strany neodebíratí a v jejím domě neprodávati, dále kteroužto smlouvou zavázala se žalovaná strana nevzdáti se koncese hostinské, neb přenéstí ji do jiného domu bez písemného svolení žalující strany a v případě vzdání se nebo prodeje koncese, nebo prodeje domu nového vlastníka domu zavázati ku převzetí a plnění touto smlouvou oproti straně žalující převzatých závazků, — jest platnou a že jsou žalovaní povinni, zaplatiti straně žalující rukou společnou a nerozdílnou zažalovaných 3.000 Kč.

**D ů v o d y:** Soud odvolací shledal odvolání opodstatněným. Nelze především upříti oprávněnosti odvolacímu důvodu neúplnosti řízení, spatřovanému odvolatelkou v tom, že soud prvě stolice nerozhodl rozsudkem o mezitímním určovacím návrhu obou stran, zda smlouva mezi nimi uzavřená jest platna, čili nic. Návrh stran odůvodněn jest ustanovením §§ 236 a 259 c. ř. s., ježto rozhodnutí sporu v tomto případě zcela závisí na zjištění sporné platnosti nebo neplatnosti smlouvy a tím i smluvního právního poměru stran smlouvou tou upraveného. Ježto zájem stran na onom zjištění oceněn byl žalovanými na 5.000 Kč, žalobci pak na 3.000 Kč, takže soud prvě stolice k rozhodnutí o tomto zjišťovacím návrhu byl též věcně příslušným, a ježto o návrhu nebylo nutno pojednávatí výlučně ve zvláštním řízení a ježto konečně soud prvě stolice o návrhu tom též jednal, byť i ne odděleně od věci samé, měl ve smyslu citovaných ustanovení zákonných o platnosti, neb neplatnosti zmíněné smlouvy a tím vlastně i o existenci neb neexistenci smluvního poměru, dle obsahu smlouvy té mezi stranami uzavřeného, rozhodnouti v rozsudku. Nemusel tak ovšem učiniti, jak se odvolatelka mylně domnívá, mezitímním rozsudkem, neboť o návrhu nejednal odděleně, nýbrž měl toliko rozhodnutí své pojeti do výroku rozsudku, ježto jinak rozhodnutí to nemůže nabýti právní moci a nesměl opříti pouze rozhodnutí své o zažalovaném plnění o důvody, v nichž se spornou otázkou platnosti neb neplatnosti smlouvy uvedené obírá. Rovněž oprávněnou jest další výtka neúplnosti řízení, spatřovaná žalobkyní v tom, že prvý soudce nepřihlížel k tomu, že žalobkyně rozšířila původní žalobu, domáhající se zaplacení 1.000 Kč a nárok na zaplacení další částky 2.000 Kč. Ježto soud prvě stolice napadeným rozsudkem nevyřídil úplně návrhy ve věci, jest tu dána neúplnost podle §u 496 čís. 1 c. ř. s. Přes to však soud odvolací neshledal potřebným a účelným vraceti věc soudu prvě stolice k projednání a vynesení nového rozsudku, ježto shledal přiměřeným, by místo toho sám rozhodl ve věci samé, aby vyřízení bylo urychleno a by stranám byly uspořeny náklady. Pro rozhodnutí to ovšem třeba zabývatí se dalším odvolacím důvodem nesprávného právního posouzení věci, žalující stranou uplatňovaným, a spatřovaným

v tom, že prvý soudce neprávem považuje smlouvu za neplatnou, a řešením sporné právní otázky, je-li citovaná smlouva platnou, či nic. I v tomto směru shledal odvolací soud oprávněnou výtku žalující strany. Poněvadž skutkovému zjištění napadeného rozsudku ani ohledně nesporného obsahu smlouvy, ani v ostatním směru nebylo odporováno, přijímá i soud odvolací tato skutková zjištění za podklad svého rozhodnutí. Soud odvolací souhlasí ovšem s právním názorem prvního soudu, že smlouvu vykládati jest podle ustanovení §u 914 obč. zák., nikoli podle jejího doslovu, nýbrž podle skutečného úmyslu stran, a že smlouvě jest rozuměti tak, jak vyžaduje toho obyčej poctivého obchodu. Z doslovu smlouvy i z povahy věci jest patrno, že jedná se tu nejen o smlouvu kupní a dodací (§ 1053 obč. zák. a čl. 337 a násl. obch. zák.), nýbrž, že účelem smlouvy bylo zavázati žalovanou stranu po určitou dobu odebíratí pivo z pivovaru žalující firmy, byť i tento úmysl žalující strany nebyl zřejmě vysloven. Ze smlouvy však plyne, že obsahuje jak oprávnění, tak i závazky oboustranné a že oproti povinnosti strany žalované, pivo za ujednanou cenu odebrati, jest povinností strany žalující koupené pivo, jehož množství, cena i jakost ve smlouvě rovněž blíže jsou určeny, naproti tomu dodati. Nelze proto důvodně tvrditi, že veškeré výhody ze smlouvy plynuly jen straně žalující, kdežto nevýhody že stihají stranu žalovanou. Vždyť sama strana žalovaná uvádí, že k ujednání smlouvy došlo v době vázané výroby piva, kdy o pivo byla nouze a kdy se žalovaná strana před tím marně namáhala dosíci u jiných pivovarů objednávky piva. Že by ujednaná kupní cena byla nemírnou, strana žalovaná ani nenamítala a jest tudíž patrno, že v době uzavření smlouvy bylo pro žalované, jak ostatně též napadený rozsudek případně dovozuje, dosažení větší dodávky piva velkou výhodou. Jestliže tudíž oproti této výhodě žalovaným vzhledem k tehdejším poměrům smlouvou získané uzavřena byla dodací smlouva ohledně větší dodávky piva, nelze v tomto zajištění si odběratelů žalující stranou spatřovati jednostrannou výhodu žalující. Do smlouvy pojato i ustanovení ohledně podmínek případného zvýšení neb snížení ujednané kupní ceny, jež rovněž dlužno pokládati za ustanovení v zájmu obou stran rovnocenné. Nastaly-li později na trhu pivním změny v tom směru, že nabídka piva se zvětšila a že smlouva uzavřená z počátku pro žalované jistě výhodná, stala se delší vázaností jejich na odběr piva z pivovaru strany žalující nevýhodnou, došlo tu jen k následkům, s nimiž každá ze smluvních stran mohla a musila počítati. V této okolnosti nelze ještě nikterak spatřovati důvod neplatnosti smlouvy, která dle názoru odvolacího soudu nepříčí se žádnému zákonnému zákazu, ani dobrým mravům. Omezila-li strana žalující, by sobě zajištela plnění smluvního závazku, žalované ve volné dispozici osobní ohledně odběru piva pro jejich hostinec, uloživši jim, do splnění smluvní povinnosti odebíratí pivo toliko z jejího pivovaru a ustanovivši tuto povinnost i pro nástupce jejich v hostinské živnosti neb ve vlastnictví domu čp. 6 v H., v kterémžto směru ovšem žalovaní dle dalšího znění smlouvy převzali závazek nového majitele koncese, v jehož prospěch koncese by se vzdali, neb pro případ prodeje zmíněného domu nového vlastníka toho domu ku převzetí a plnění smlouvou touto převzatých závazků a k vydobytí sobě koncese za-

vázati, neodporuje uložení dotyčné smluvní povinnosti zákonu. Jedná se tu o závazek čistě osobní a toliko dočasný, který není nikterak nerozlučně spojen s držbou nemovitosti (hostince). Nebylo také ani tvrzeno, že by byl závazek ten na nemovitosti té knihovně vtělen. Závazek ten není tudíž břemenem reálním, nýbrž jest to závazek ryze obligací. Se zřetelem na jeho dočasnost nelze mluvit ani o závazku rovnajícím se povahou tehdejší t. zv. právům donucovacím, nehledě ani k tomu, že s držbou nemovitosti, jak již svrchu uvedeno, není trvale spojen. Není proto převzetí zmíněného smluvního závazku žádným zákonným předpisem zapovězeno. Rovněž není zapovězeno žádným takovým předpisem obmezení dispozičního práva spolužalované Marie S-ové její koncesí hostinskou. Koncese zmíněná jest majetkovým právem a jako takovéto právo zajisté též předmětem právního obchodu. Ani posléze uvedená smluvní záповěď nepřičí se dobrým mravům. V pouhé záповědi zmíněného vzdání se hostinské koncese nelze spatřovati ještě, že by byli žalovaní donucováni živnost hostinskou trvale provozovati a nepřičí se záповěď ta nikterak ustanovením §§ 107 a 108 zákona ústavního, stanovícím právní zásadu osobní svobody, jakož i výdělečné činnosti. Jedná se tu toliko o povinnost smluvní, která se zákonu nepřičí. Podobné smlouvy, jakou v tomto případě smluvní strany uzavřely, jsou vždy rázu odvážného a právě jako se ziskem dlužno každé ze smluvních stran počítati i s možnou nevýhodou. Došlo-li k nevýhodě, nelze důvodně tvrditi, že smlouva jest proti dobrým mravům. § 879 obč. zák. stanoví sice jen příkladmo případy neplatnosti smluv dobrým mravům se přičících. Dle odstavce 4. citovaného § neplatnou jest zejména smlouva, když někdo kořistí z lehkomyšlnosti, tísně, slabého rozumu, nezkušenosti, nebo vzrušení myslí někoho jiného tím, že dá sobě, nebo osobě třetí za plnění slíbiti nebo poskytnouti vzájemné plnění, jehož hodnota jest v nápadném nepoměru k hodnotě jeho plnění. Že by žalující strana podobně vůči žalovaným se byla zachovala v tomto případě, vzhledem k tomu, co již svrchu uvedeno, tvrditi právem nelze, a nelze proto ani uvedenou smlouvu z těchto důvodů považovati za smlouvu dobrým mravům se přičící a jako takovou za neplatnou. Okolnost, zda bylo po uzavření smlouvy dodáváno žalující stranou žalovaným pivo špatné, nemůže míti vlivu na platnost smlouvy, neboť bylo věcí žalovaných, stalo-li se tak, by si na straně žalující vymohli buď patřičné plnění smlouvy, dle níž koupili pivo dobré jakosti, neb by se domáhali zrušení smlouvy. Rovněž nemůže rozhodovati o platnosti smlouvy, stalo-li se snad pivo žalující méně oblíbeným, právě tak, jako nemohla by se žalující strana domáhati neplatnosti uvedené smlouvy z toho důvodu, kdyby se stalo pivo její zvláště oblíbeným. Není tu konečně důvodnou ani námitka absolutní nemožnosti plnění žalovanou stranou uplatňovaná a odůvodněná tím, že následkem toho že žalovaní, pronajavše 1. ledna 1926 hostinec Václavu K-ovi, při čemž spolužalovaná vzdala se koncese hostinské, nemají vůbec možnost hostinskou živnost provozovati a pivo od žalující odebíratí a proto že nejsou povinni žalovaní platiti ani smluvenou pokutu. Co se týče této námitky, jest ovšem pravda, že absolutní nemožnost plnění sprostřuje plnění smluvních povinností (§ 1447 obč. zák.), než o této absolutní nemožnosti na straně žalovaných

nelze tu dobře mluvit, neboť to, co tvrdí, nesvědčí nikterak o tom, že by jim bylo absolutně nemožno, koupené pivo odebrati a zaplatiti. Ostatně žalovaní, tím že živnost pronajali a žalovaná Marie S-ová, že se vzdala koncese, aniž by byli zavázali pachtýře svého ku převzetí své smluvní povinnosti, tvrzenou nemožnost plnění svého sami zavinili svým protismluvním jednáním, takže na místě převzaté smluvní povinnosti nastupuje tu závazek jejich k náhradě škody, právě tak, jako kdyby mohli plniti svou povinnost a neplnili (§ 1295 obč. zák.). Poněvadž mezi stranami není sporno, že žalovaní odebrali od žalující strany pouze 2.084 hl piva, načež propachtovali hostinec osobě třetí a dále žádného piva neodebírali a že po vyzvání žalující strany, by odebíráni cizího piva zanechali, odpověděli dopisem svého právního zástupce, že tak neučiní a že dotyčné ujednání neuznávají za platné a ježto ani po doručení žaloby, kterou jest též považovati za vyzvání k zaplacení žalované konvencionální pokuty, této nezaplatili, jest nárok žalobkyně, v tomto směru uplatňovaný, obsahem citované smlouvy plně odůvodněn.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání, pokud směřovalo proti určovací části napadeného rozsudku, ve výroku odsuzujícím k plnění napadený rozsudek i s rozsudkem soudu první stolice zrušil a tomuto soudu uložil, by o věci znovu jednal a rozhodl.

#### D ů v o d y:

Dovolávání shrnuje, provádějíc dovolací důvod rozporu se spisy (§ 503 čís. 3 c. ř. s.), domnělé skutkové předpoklady rozsudku, které prý jsou v podstatném rozporu se spisy v prvním odstavci statí ad 1. Avšak podle doslovu a vývodů celé statí napadá dovolání jen právní závěry odvolacího soudu z obsahu sporné smlouvy, nedoličujíc rozpor mezi obsahem této smlouvy, jak skutečně zní, a obsahem, jež odvolací soud tvrdí. Výjimkou byla by snad výtka v tom směru, zda cena piva je či není ve smlouvě určena. Než, pokud jde o cenu výčepného piva, je cena přesně stanovena hned v prvním odstavci smlouvy a na jiném místě je v ní pamatováno také na možnost změny cen, pro který případ jsou stanoveny přesné směrnice. Pro zvláštní piva cena ovšem není stanovena určitě, než na tom nezáleží, protože i cena ta je alespoň určitelná podle ustanovení, že musí býti cenou konkurenční. Mimo to není povinnost dovoatelů, odebírat zvláštní pivo, ve smlouvě stanovena, takže nelze z domnělé nepřesnosti smlouvy v příčině té usuzovati na její neplatnost. Není proto vytykány rozpor pro rozhodnutí sporu podstatný. Jinak jsou vývody dovoatelů k dovolacímu důvodu §u 503 čís. 3 c. ř. s. v pravdě provedením dovolacího důvodu mylného právního posouzení věci podle §u 503 čís. 4 c. ř. s. Než ani ten není opodstatněn, alespoň pokud jde o otázku platnosti smlouvy. Že není jen kupní (dodací) smlouvou, nýbrž zakládá též jiné závazky žalovaných, v tom je odvolací soud s dovoatelem za jedno. Ale nelze přisvědčiti názoru dovoatelů, že to byly závazky na nekonečnou a nedozírnou řadu let. Závaznost smlouvy je zásadně obmezena na odběr 4800 hl piva během 8 let do konce roku 1928. Ovšem se povinnost k odběru piva mohla pro-

dloužiti až do vyčerpání celého smluveného množství 4800 hl, kdyby žalovaní nemohli pro nepříznivé okolnosti alespoň 50 hl měsíčně odebíratí aneb žalobkyně nemohla pro výjimečné poměry požadované množství piva dodatí. Ale žalovaní ani netvrdí, že by z posléze naznačeného důvodu na straně žalobkyně bylo mohlo dojíti k podstatnému prodloužení smlouvy. A stejně netvrdí, že by jim podle poměrů v době ujednání smlouvy bylo bývalo nemožné za příznivých okolností odebratí smluvených 4800 hl neb dokonce že by množství to bylo pro rozsah jejich živnosti tak nepoměrně velké, že bylo vlastně určeno jen na oko, ale v pravdě jeho určením měla být zastřena smlouva na dobu podle lidského úsudku nekonečná neb nedozírná. Naopak tvrdí sami, že ze všech do konce roku 1925 odebraných 2084 hl připadá největší díl na rok 1921 a další měsíce po něm, mluví v dopise o »nepoměrně velkém obratu« a o »neděli, kdy bude odpoledne zábava a kdy pivo poteče nepřetržitě« a tvrdí, že z viny žalobkyně hostinec upadal, takže odběr piva klesl z týdenního čepování 14 hl na 7 až 5 hl. Není tudíž smlouva, pokud zavazuje žalované, by odbírali pivo od ní, neplatna, protože je prý časově neobmezena. Není však ani neplatna pro závazek, že žalovaní budou pro dobu jejího trvání odebíratí pivo z pivovaru žalobkyně a nikde jinde. Žalovaní se v příčině té sami dovolávají rozhodnutí tohoto nejvyššího soudu č. 1039 a 4425, podle nichž právní řád uznává závazky tohoto druhu za platné a účinné, pokud se týkají zavázaného osobně a, oč tu právě jde, mají jen obsah negativní, tudíž povahu čistých práv záповědních, ukládající povinnosti, nekupovati jinde než v určeném pivovaru. Netřeba proto otázku tu zde blíže rozebíratí. Pro její řešení je také bez významu, že žalobkyně se domáhá v souvislosti s porušením závazku, neodebíratí pivo jinde, na žalovaných odškodnění za to, že neodebírali piva u ní. To by se mohlo zdátí na první pohled v rozporu s právní zásadou, vyslovenou v právní větě k rozh. č. 4425. Ale žalobkyně neopírá svůj nárok o pouhé tvrzení, že žalovaní odebírali pivo z jiného pivovaru, nýbrž o tvrzení, že neodebírali určité smluvené množství piva od ní, ačkoli se k tomu zavázali, a to bylo hlavní jejich smluvní povinností. Vedlejší povinností, po blíže naznačenou dobu neodebíratí pivo jinde, měl být zřejmě jen zaručen hlavní závazek po té stránce, že odebrání smluveného množství piva bude nezávislé na libovůli žalovaných, zároveň čepovati i jiná piva, a tak bude nejrychleji uskutečněn. Ze stejného důvodu — t. j. zabezpečení hlavního závazku — byla zřejmě sjednána a je stejně bezvadná s hlediska mravnosti a obchodní poctivosti též podmínka, že žalovaná bez svolení žalobkyně nesmí ani vzdátí se hostinské koncese ani ji převéstí na jinou osobu a že musí přimětí svého zástupce ve vlastnictví domu aneb držení koncese, by plnil závazky, jež sporná smlouva ukládá žalovaným. Ustanovením tím není žalovaná strana nijak nucena, jak dovolání míní, by svou koncesi vykonávala. Jím je toliko přikázáno, by jsouc povinna odebíratí od žalobkyně jisté množství piva, svévolně ničila zřeknutím se neb přenesením koncese základ podniku, jenž jí poskytuje možnost, zamluvené množství piva zužitkovatí a by se nezbavila nejcénnějšího předmětu, ze kterého žalobkyně může — podle povahy věci způsobem pro ni nejúčelnějším — dojítí uspokojení i v případě,

že by se stalo nutným vésti exekuci. Jestliže zákon sám povinnému zakazuje, by se na újmu věřitele nezbavoval majetkových předmětů (zák. z 25. května 1883, čís. 78 ř. zák. o maření exekuce) a věřiteli dává možnost, by se domáhal zapravení svých pohledávek i z koncesí a živnostenského oprávnění dlužníkůvých (§§ 331, 341 ex. ř.), nemůže v tom býti nic nemravného ani protizákonného, když strany, ujednávajíc smlouvu, do ní pojmu již předem ustanovení, která směřují i k zabezpečení smlouvy právě pomocí těchto zákonných možností. Závazek povinných vyžádati si k dispozicím s koncesí souhlas žalobkyně, zaručuje jí jen, že nebude z nenadání postavena před skutečnost, že tento podle okolností pro ni po případě snad cennější předmět, z něhož může dojíti exekučního ukojení svého nároku, se stal z vůle žalovaných pro ni nedosažitelný, nýbrž že bude moci včas hledati v něm úhradu. Zakládajíc jen čistě obligatorní závazek mezi účastněnými osobami nemá ono ustanovení pro třetí osoby a pro platnost smluv s nimi významu. Dispozice žalovaných s koncesí zůstanou tudíž — nehledě k předpisům odpůřícího řádu, o něž tu nejde — pro ně a jejich smluvníky přes ujednání se žalobkyní platné. Nějaké nedovolené obmezení svobody neb dokonce donucení žalovaných k provozování živnosti nelze v tomto ujednání shledati. Neprávem se žalovaní dovolávají neplatnosti smlouvy také z důvodu §u 879 čís. 4 obč. zák. I kdyby bylo pravda, že žalobkyně, ujednávajíc v roce 1920 smlouvu, kořistila z nezkušenosti a tísně žalovaných, není v přednesu žalovaných obsažen další předpoklad, že by si byla dala poskytnouti plnění vzájemné, jehož majetková hodnota je v p a t r n ě m n e p o m ě r u k hodnotě plnění, neboť vývody dovolatelů vrcholí v tvrzení, že důvodem nevýhodnosti smlouvy byla v podstatě jen vadnost dodávaného piva. Stejně nelze smlouvu míti za nemravnou a tudíž za neplatnou, protože prý zabezpečuje všechny výhody jen žalobkyni, ale žádné žalovaným a že je vylučuje ze všech výhod, které plynou odběrateli z volné soutěže dodavatelů. Marně odkazují tu žalovaní na rozhodnutí č. 5084 sb. n. s. Tam šlo o smlouvu ujednanou na dobu 20 let a byl vzájemný závazek pivovaru tak povšechně naznačen, že bylo vlastně zůstaveno volnému uvažování dodavatele, zda, kdy, zač a jaké pivo hodlá dodati. Tu však jsou všechny tyto podmínky smlouvou přesně stanoveny ve prospěch a neprospěch obou stran. Jednostrannou výhodou pro žalobkyni není ani výhrada nedodání piva pro výjimečné poměry, neboť obdobnou výhodou stanoví smlouva možným přerušením povinnosti k odběru piva za nepříznivých okolností i pro žalované. Zneužití oné výhrady pro žalobkyni stanovené netřeba se obávat, protože by záviselo po případě na soudním výroku, zda takové výjimečné poměry nastaly. Stejně by záviselo po případě na správném výkladu smlouvy soudcem, zda by se žalobkyně mohla, jak dovolání míní, právem dovolávati zákazu odebíratí pivo jinde než u ní, kdyby sama pivo dodávati nemohla. Bezpodstatná je také výtká, že odvolací soud prý neprávem praví o sporné smlouvě, že je rázu odvážného. Odvolací soud nevyvozuje z tohoto poznačení smlouvy nic pro její platnost, nýbrž naznačuje jen, že při obdobných několikaletých dodacích smlouvách vždy spolupůsobí jistá složka nejistoty o dalším vývoji poměrů rozhodných pro její prospěšnost, že každá strana musí do jisté míry počítati s mož-

nou jejich změnou pro ni nepříznivou, a že by se přičilo zásadám poctivého obchodování, kdyby nepříznivý, původním nadějším smlouvy neodpovídající výsledek směl býti důvodem, by ta neb ona strana se zhostila závazku ze smlouvy pro tuto její domnělou nemravnost. Nelze proto míti za mylný právní názor odvolacího soudu, že sporná smlouva je pro žalované závazná. Zavázali-li se žalovaní v ní mimo jiné i k tomu, že povinnosti jimi převzaté platí také pro nástupce, že žalovaní i jeho musí zavázati k jejich plnění a že se nevzdají koncese, a nedostáli-li žalovaní slovu, nýbrž naložili s koncesí proti svému závazku jinak, nemohou popírati žalobkynin nárok s odůvodněním, že zanikla jejich povinnost nenakupovati pivo jinde než u žalobkyně, protože přestali hostinec provozovati. Nemožnost tu zavinili si sami. Její důsledky jdou na jejich vrub. S otázkou, stalo-li se žalovaným plnění smlouvy původně platné později nemožným (§ 1447 obč. zák.) změnou poměru a zejména i vadným plněním se strany žalobkyně netřeba se v souzeném případě obírat, neboť právem uznal odvolací soud, že vše to, co žalovaní tvrdí, nesvědčí nikterak tomu, že by jim bylo absolutně nemožno, zamluvené pivo odebrati a zaplatiti, zejména když ani sami netvrdí, že by byli odepřeli přijetí špatných dodávek piva a se byli pokusili, žalobkyni donutiti soudem, by svým závazkům dostála, dodala řádné pivo a nahradila škodu způsobenou jim dodávkami piva vadného. Odvolací soud neposoudil tudíž věc mylně (§ 503 č. 4 c. ř. s.), když, uznáv spornou smlouvu za platnou, určovacímu návrhu žalobkyně vyhověl.

Z platnosti smlouvy a jejího nesplnění žalovanými plyne také zásadní závazek dovolatelů platiti smluvní konvenční pokutu. Ale právem vytýká dovolání odvolacímu soudu, že odvolací soud v příčině té nezjišťoval podklad pro její prisouzení částkou 3.000 Kč. Částka ta odpovídá sice smlouvě. Než smluvní pokuta podle §u 1336 obč. zák. a čl. 284 obch. zák. podléhá soudcovskému zmírnění (srv. rozh. čís. 1975 a 5278 sb. n. s.). Nelze ji sice zmírniti z úřední moci, nýbrž je třeba, by se strana tohoto svého práva na zmírnění dovolávala. Avšak nemusí tak činiti výslovně. Stačí, když dlužník popře v řízení první stolice nárok žalobců, na příklad pro nedostatek vlastního provinění, pro objektivní neb nezaviněnou subjektivní nemožnost a pod., ovšem vždy z důvodu, z něho jest patrné, že ve skutkovém přednesu lze spatřovati i námitku proti přiměřenosti smluvní pokuty. Námitku tu žalovaní takto nepřímou vznesli, neboť plyne zřejmě z jejich přednesu, že se plnění smlouvy stalo nemožným nikoli jejich vinou, nýbrž vinou žalobkyně, jež jim dodávala špatné pivo. Odvolací soud nevzal okolnosti, které jsou podle obsahu spisů rozhodnými pro řešení správnosti této námitky, že a pokud je zmírniti smluvní pokutu, ani na přetřes (§ 496 čís. 3 a § 513 c. ř. s.). Pro jejich zjištění (§ 503 čís. 2 c. ř. s.) bude třeba jednání v první stolici. Nezbývalo proto než zrušiti oba nižší rozsudky, ovšem jen, pokud jde o výrok, zda žalovaní jsou povinni zaplatiti rukou společnou a nerozdílnou 3.000 Kč, a naříditi, by věc v tomto rozsahu byla znova projednána. Při stanovení smluvní pokuty (§ 273 c. ř. s.) bude zejména přihlížeti ke škodě skutečně nastalé, pod niž smluvní pokutu, není-li tu spoluzavinění spolusmluvníka, ovšem zmírniti nelze; k případnému spoluzavinění žalobkyně (§ 1304 obč. zák.); k jejímu zájmu na splnění zá-

vazků při několikaletém trvání smlouvy a za případné možnosti neodebrané pivo jinde zpeněžit; k zisku žalovaných z porušení smlouvy; k stupni jejich vlastního zavinění; k jejich hospodářské mohoucnosti; k okolnosti, že žalovaná se hostinské koncese vzdala, tedy plnění smlouvy není již možné, takže není již účinným onen důvod smluvního trestu, jenž je význačným pro smluvní pokutu, pobízeti liknavou stranu k přesnému plnění smlouvy, nýbrž účinným je již jen důvod skutečného majetkového zájmu, který byl dotčen porušením smlouvy (sr. rozh. čís. 5278 sb. n. s.), a k podobným okolnostem, pro které by ta neb ona strana z nesplnění smlouvy získala výhody neb utrpěla újmy, přičítací se zásadám slušnosti a poctivého obchodování.

### Čís. 6794.

**Spoluvlastník, jenž fakticky spravuje společnou věc, pokládá se za zmocněnce jen dotud, pokud tomu jiný podílník neodporuje (§ 1020 obč. zák.). Nároku na ustanovení společného správce nebrání okolnost, že celá společná nemovitost jest pronajata jednomu z podílníků.**

(Rozh. ze dne 10. února 1927, Rv I 41/27.)

Žalobu jednoho spoluvlastníka nemovitosti proti druhému spoluvlastníku, by byl ustanoven správce nemovitostí, procesní soud prvního státního soudu zamítl, odvolací soud uznal podle žaloby.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Jak nesporno, jsou žalobce a žalovaný spoluvlastníky nemovitostí, o něž jde, každý v jedné ideální polovici. Žalobce domáhá se rozsudku, že jest žalovaný povinen trpěti, by byl ustanoven společný správce nemovitosti, a uvádí již v žalobě, že žalovaný některé místnosti ve společném statku má v nájmu, že jiné místnosti jsou jinak pronajaty, že žalovaný svémocně a proti vůli žalobce užívá zahrady a restauračního pavilonu, ačkoli ho žalobce opětně upozorňoval, že s jeho počínáním nesouhlasí, že žalovaný nechce dáti žalobci vyúčtování, ač ho několikrát o ně žádal se sdělením, že není srozuměn, by žalovaný vedl správu společných nemovitostí, že žalovaný ke všemu ještě zanedbává společné nemovitosti ke škodě obou a že se nemůže se žalovaným dohodnouti o správě společné nemovitosti. Žalovaný ve věci namítal, že jest správcem společné věci podle §u 837 obč. zák. proto, že jí i za předchůdce žalobcova spravoval, a že má mimo to celý objekt najatý a platí správně nájemné, úroky, pojistné, daně a pod. Jde tu tedy o spor, zda má býti zřízen společný správce. Tento spor lze rozhodnouti jen pořadem práva (srv. na př. rozhodnutí čís. 558 sb. n. s.). Nižší soudy zjistily, že předchůdce žalobcův ve vlastnictví ideální polovice trpěl, by žalovaný celé nemovitosti spravoval, že mu do správy nemluvil a proti ní kroků nečinil a že žalovaný od té doby správu vede. Jde tedy o případ §u 837 poslední věta obč. zák., podle níž sluší považovati podílníka, jenž sice bez příkazu — ale také bez odporu — ostatních podílníků společnou věc skutečně spravuje, jakoby byl zmocněncem. Správně mohl by se takový podílník pokládati toliko za jednatele bez příkazu (§ 1035 obč. zák.), ale zákon vychází z domněnky, že neodporující podílníci mlčky souhlasí. I takový